Rechtliche Natur und Rechtswirkungen der Subscription auf ein Lieferungswerk.

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

einer

hohen Juristenfakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Arthur Heims.

Blankenese.
Johs. Kröger's Buchdruckerei.
1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0048

Christian Jensen

in Freundschaft zugeeignet.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung. Begriff, Entwickelung und wirthschaftliche Bedeutung der Subscription. Gesetzgebung 5

§ 2. Der Subscriptionsact. Abschluss des Vertrages 9

§ 3. Der Subscriptionsvertrag. Allgemeine Characterisierung 21

§ 4. Rechte und Pflichten der Contrahenten im Einzelnen 29

§ 5. Die Subscription auf ein dem Umfange nach unbestimmtes Lieferungswerk 48

§ 1.

Einleitung.

Begriff, Entwickelung und wirthschaftliche Bedeutung der Subscription. Gesetzgebung.

Unter Subscription versteht man im allgemeinen diejenige Unterzeichnung, durch welche jemand die Verpflichtung übernimmt, sich an einem Unternehmen in bestimmter Weise zu betheiligen. Doch wird der Ausdruck auch in dem weiteren Sinne angewendet, dass er nicht nur den Akt der Subscribierung, sondern vielmehr auch den im Wege der Zeichnung eingegangenen Vertrag bedeutet. Insbesondere sind es zwei Geschäfte, die im Verkehr mit dem Namen Subscription bezeichnet werden. Einmal nämlich bedeutet der Ausdruck eine bestimmte Begebungsform der Werthpapiere, dann dient er als Name für eine im Buch- und Kunsthandel gebräuchliche Geschäftsart, von der im Folgenden ausführlicher die Rede sein wird.

Die buchhändlerische Subscription betrifft regelmässig Werke, die noch nicht erschienen sind, sondern erst noch erscheinen sollen. Und zwar bilden in den bei weitem meisten Fällen sog. Lieferungswerke den Gegenstand der Subscription, d. h. Werke, die nicht auf einmal vollständig, sondern successiv in Theilen (Bänden, Heften, Lieferungen) erscheinen. Der Ausdruck Lieferung bedeutet einmal soviel wie Leistung, Uebergabe; dann werden auch die einzelnen Theile des Leistungsgegenstandes (des Werkes) Lieferungen genannt. Genau genommen wird also unter Lieferungswerk ein Werk verstanden, welches nach und nach in Bruchstücken erscheint und dessen Leistung ratenweise erfolgt. Darauf subscribieren heisst: sich durch Unterzeichnung zur Ab-

nahme der einzelnen Theile bis zum Schluss des Werkes verpflichten. Die Subscription auf ein Lieferungswerk im weiteren Sinne ist demnach ein gegenseitiger Vertrag, durch welchen sich der Verleger zur ratenweisen Lieferung des Werkes, der Subscribent zur Abnahme der einzelnen Theile gegen Zahlung des vereinbarten Preises verpflichtet.

Die Subscription ist entstanden aus dem Bedürfniss, das Risiko des Verlegers, der die Herausgabe eines umfangreichen und kostspieligen Werkes unternimmt, zu verringern. Einmal schützt sie den Verleger vor Verlusten, die aus einer etwaigen Ueberproduktion entstehen, insofern sie ihm die Möglichkeit bietet, die Nachfrage nach dem Werke schon vor Beginn desselben zu ermitteln und so die Höhe der Auflage nach der Zahl der Subscribenten zu bemessen. Dann hat die ratenweise Lieferung für ihn den Vortheil, dass er im Falle einer casuellen Unterbrechung des Werkes die bereits gelieferten unselbständigen Theile nicht zurückzunehmen braucht (s. S. 25); auch wird ihm die Vollendung des Werkes in finanzieller Beziehung erleichtert, da er im Verlaufe desselben bereits theilweise Zahlung empfängt. Für den Subscribenten besteht der wirthschaftliche Character der Subscription darin, dass ihm die Anschaffung des Werkes erleichtert wird, insofern er den Preis für das ganze Werk nicht auf einmal, sondern in Raten bei Empfang der einzelnen Lieferungen zu entrichten hat. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, bildet die Subscription für den Verleger gleichzeitig ein geeignetes Mittel, den Absatz des Werkes zu vermehren.

Ursprünglich wurden die Subscribenten regelmässig zur Leistung von Vorschüssen auf das herauszugebende Werk verpflichtet. Diese Pränumerationen hatten ihren Grund theils in der damaligen Rechtsunsicherheit, theils in der geringen Kapitalkraft der meisten Verleger. Sie bezweckten einerseits dem Verleger eine grössere Sicher-

heit für die Abnahme des ganzen Werkes seitens der Subscribenten zu gewähren, andrerseits dienten sie oft geradezu der Beschaffung des zu einem litterarischen Unternehmen erforderlichen Kapitals, wodurch auch der weniger kapitalkräftige Verleger in die Lage versetzt wurde, umfangreiche und kostspielige Werke ins Leben zu rufen. Mit der Zunahme der Rechtssicherheit und der Entfaltung des Buchhandels wurden die Pränumerationen seltener und heute sind sie bei der Subscription ganz ausser Gebrauch gekommen.[1])

Nachdem wir bisher den Begriff, die Entwickelung und den wirthschaftlichen Character der Subscription erörtert haben, können wir nunmehr zur Behandlung der Frage nach dem Inhalte und der juristischen Natur dieses Geschäftes übergehen.

Die Gesetze geben uns über die Frage keine Auskunft, wie denn überhaupt die Geschäfte des Buchhandels auch im neuen H.-G.-B. vom 10. Mai 1897 eine specielle Regelung nicht gefunden haben, sondern im allgemeinen unter die Handelsgeschäfte gestellt werden, wie dies im alten H.-G.-B. der Fall war. Speciell geregelt ist nur das Verlagsrecht durch Reichsgesetz vom 19. Juni 1901.

Nach H.-G.-B. § 1 n. 9 gilt derjenige Gewerbebetrieb, welcher die Verlagsgeschäfte, sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- oder Künsthandels zum Gegenstande hat, als Handelsgewerbe. Verleger und Buchhändler sind also Kaufleute im Sinne des H.-G.-B., ebenso die Selbstverleger, welche den Verlag mit eigenen Werken gewerbemässig betreiben,[2]) und die Subscription stellt sich demnach als ein Handelsgeschäft dar,[3]) auf welches die bezüglichen Bestimmungen des H.-G.-B., Buch III und, soweit diese nicht ausreichen, subsidiär

[1]) Schürmann, Organisation und Rechtsgewohnheiten des deutschen Buchhandels, Bd. 2, S. 190, 191.

[2]) R.-G. Bd. V, S. 67.

[3]) H.-G.-B. § 343, Abs. 1.

die Normen des B. G.-B. Anwendung zu finden haben.[1]) In der Regel wird die Subscription ein einseitiges Handelsgeschäft sein, gleichgiltig, ob der Subscribent Kaufmann ist oder nicht.[2]) Zweiseitiges Handelsgeschäft ist die Subscription nur dann, wenn der Subscribent Kaufmann ist und das Geschäft in dieser seiner Eigenschaft schliesst.

Ein Versuch, das Subscriptionsgeschäft gesetzlich zu regeln ist seinerzeit gemacht worden in dem Entwurfe eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg vom Jahre 1839 mit Motiven vom Jahre 1840,[3]) der jedoch nicht Gesetz geworden ist.

Bei Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Natur der Subscription ist unmittelbar von der Uebung im praktischen Leben auszugehen. Denn da die Verkehrssitte es ist, welche den sich neu bildenden Lebensverhältnissen allmählich feste Gestalt giebt, so muss sie auch den Ausgangspunkt bilden, wenn es sich darum handelt, die rechtliche Natur einer Verkehrserscheinung zu ergründen. Nur auf diesem Wege kann man in Bezug auf das Wesen einer solchen Geschäftsart und ihre Behandlung im Einzelnen zu einem Resultat gelangen, welches den Verkehrsanschauungen und dem praktischen Bedürfnisse entspricht.

---

[1]) E.-G. zum H.-G.-B. Art. 2, Abs. 1.

[2]) Lehmann-Ring, Commentar zum H.-G.-B. § 343, No. 4.

[3]) Art. 372 u. 373, sowie die Motive dazu.

§ 2.

Der Subscriptionsact. Abschluss des Vertrages.

Das Subscriptionsgeschäft wird in der Regel so eingeleitet, dass der Verleger direct oder durch Vermittelung des Sortimenters durch Herumschickung von Subscriptionslisten oder Versendung von Einzelformularen das gesammte Publikum oder eine Mehrheit bestimmter Personen auf der Grundlage gewisser in der Einladung bekannt gegebener Vertragsbestimmungen über Titel, Erscheinungsweise, Umfang, Preis, Ausstattung des Werkes u. dergl. m. zur Subscription auffordert und derjenige, der das Werk beziehen will, durch Unterschrift diesen seinen Willen kund giebt.

Welche juristische Bedeutung wohnt nun einer solchen Zeichnung inne?

Der Subscribent erklärt mit der Subscription seinen Willen, das Werk unter den angekündigten Bedingungen zu beziehen. Er giebt also eine wahre Vertragserklärung ab, und die Frage ist nunmehr die: ist mit der Unterzeichnung der Vertrag geschlossen, so dass bereits beide Theile gebunden sind, oder aber ist der Vertrag noch nicht perfect und der Subscribent vorläufig allein verpflichtet? M. a. W.: Enthält die Einladung des Verlegers eine Offerte im technischen Sinn, so dass die Willenserklärung des Subscribenten bereits eine Annahme ist, durch welche der Vertrag perfect wird, oder hat die Einladung nur den Character einer allgemeinen Aufforderung zum Contrahieren, so dass nicht sie, sondern erst die Subscription als Vertragsangebot erscheint?

An sich betrachtet kann die Subscription sowohl Offerte als auch Acceptation sein. Welche Bedeutung

ihr im Zweifel beigelegt werden muss, richtet sich nach dem juristischen Character der der Subscription vorangehenden Handlung. Die rechtliche Natur der Einladung bestimmt die rechtliche Natur der Zeichnung. Je nachdem die Einladung nur eine allgemeine Aufforderung zur Abgabe von Offerten enthält oder selber schon eine Offerte darstellt, ist die Subscription Angebot oder Annahme.

Es gilt daher zu untersuchen, ob die Einladung zur Subscription diejenigen Voraussetzungen erfüllt, welche der Begriff der Offerte erfordert, oder ob dies nicht der Fall ist.

Eine Offerte im technischen Sinne liegt nur dann vor, wenn 1) in der Einladung alle wesentlichen Bestandtheile des abzuschliessenden Vertrages enthalten sind und sie 2) die Absicht des Einladenden erkennen lässt, dass durch die Annahme seitens des Empfängers der Vertrag geschlossen sein soll. Fehlt eines dieser Erfordernisse, so ist kein verbindlicher Antrag vorhanden.

Die Aufforderung des Verlegers zur Subscription muss also ihrem Inhalte nach so vollständig sein, dass durch die Unterzeichnung seitens des Subscribenten eine Einigung über alle wesentlichen Punkte erzielt wird. Und zwar muss die Einladung ausser den Angaben über Titel und Preis des Werkes noch die Bestimmung der Lieferungsfristen enthalten, da letztere für die Contrahenten von wesentlichem Interesse sind. Des weiteren ist hier noch zu bemerken, dass eine Verpflichtung des Subscribenten auf das ganze Werk, ohne dass ihm ein Kündigungsrecht hinsichtlich der Fortsetzung zustände, nur dann herbeigeführt werden kann, wenn eine Bestimmung über den Umfang des Werkes getroffen worden ist. Nicht erforderlich ist, dass die Zahl der Lieferungen genau festgesetzt ist. Der Umfang des Werkes ist vielmehr auch dann genügend bestimmt, wenn dem Verleger durch Zusätze wie „ungefähr“, „circa“

u. dergl. m. hinsichtlich der Anzahl der Lieferungen ein gewisser Spielraum gelassen ist.[1]) Ja, selbst wenn der Verleger den Umfang des Werkes völlig unbestimmt gelassen hat, kann trotzdem die Einladung eine verbindliche Offerte, nämlich eine Offerte zu einem Vorvertrage, enthalten, sofern nur die sonstigen Voraussetzungen vorhanden sind. Das Nähere darüber findet sich in § 5.

Wir haben gesehen: Von einer Offerte des Verlegers kann immer nur dann die Rede sein, wenn die Einladung alle wesentlichen Punkte enthält. Dies vorausgesetzt, ist weiter erforderlich, dass sie die Absicht des Verlegers, dass er dem Subscribenten gebunden sein wolle, erkennen lässt. Unzweifelhaft ist das der Fall, wenn die Aufforderung zur Subscription an eine individuell bestimmte Person gerichtet ist.[2]) Demgemäss wird der Subscriptionsvertrag in diesem Falle mit der Zeichnung perfect.

Regelmässig wendet sich nun der Verleger nicht an eine bestimmte Person, sondern vielmehr an das gesammte Publikum oder an eine Mehrheit von bestimmten Personen. Enthält nun eine derartige Einladung zur Zeichnung auf ein Lieferungswerk eine Offerte oder nur eine allgemeine Aufforderung, dass man Offerten mache?

Die Frage ist nicht unbestritten. Und von manchen Schriftstellern ist die Möglichkeit einer Offerte ad incertam personam überhaupt geleugnet worden. So muss nach Bekker[3]) die Offerte von einem bestimmten Subject ausgehen und an ein zweites ebenso bestimmtes Subject sich richten. „Denn Verträge", führt der genannte Schriftsteller aus, „können nur von bestimmten und mit bestimmten Individuen geschlossen werden; jeder

---

[1]) Vergl. R. O. H. G., Bd. 1, Seite 56.

[2]) Regelsberger, civilrechtliche Erörterungen, I, S. 53.

[3]) Bekker in seinen und Muthers Jahrbüchern für das gem. deutsche Recht, Bd. 2, S. 356.

Vertrag setzt eine beiderseitige Handlung voraus, und handeln kann das unbestimmte Subject nicht".

Verträge mit einer persona incerta sind allerdings eine contradictio in adiecto, wenn man unter persona incerta eine objectiv unbestimmte Person versteht. Wohl aber kennt der moderne Verkehr Verträge mit nur subjectiv unbestimmten Personen, d. h. solche, bei denen der eine Kontrahent dem andern zwar unbekannt ist, aber sich dennoch aus objectiven Merkmalen bestimmen lässt.

Wenn nun auch Verträge mit objectiv unbestimmten Personen nicht geschlossen werden können, so kann doch die Schliessung eines Vertrages einer objectiv unbestimmten Person angetragen werden. Aus der Unmöglichkeit eines Vertragsschlusses mit einer persona incerta folgt keineswegs, wie Bekker meint, die Unmöglichkeit eines Vertragsantrags an eine persona incerta. Denn die Offerte in incertam personam lässt den Oblaten nur bis zur Acceptation unbestimmt. Mit der Acceptation bestimmt sich die Person des Oblaten. Also „mit dem Vertragsschluss wird aus der persona incerta eine persona certa."[1] Offerten an das Publikum sind daher sehr wohl möglich.

Die Offerte gehört zwar zur Kategorie der (zuerst von Zitelmann)[2] sogenannten „empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte" d. h. Willenserklärungen, die einem andern gegenüber abzugeben sind".[3] Daraus folgt jedoch nicht, dass sie, um verbindlich zu sein, an eine bestimmte Person gerichtet sein muss. „Das sind", wie Regelsberger mit Recht bemerkt, „zwei verschiedene von einander unabhängige Dinge".[4]

[1]) Biermann in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 32, S. 296. Sohm in Goldschmidt's Zeitschrift f. das gesamte Handesrecht, Bd. 17, S. 48.

[2]) Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft, S. 23.

[3]) Vergl. B. G.-B., § 117.

[4]) Regelsberger, Erörterungen, S. 4.

Ist es nun einerseits zu eng, nur das an eine bestimmte Person gerichtete Vertragsangebot als Offerte gelten zu lassen, so geht man andrerseits zu weit, wenn man wie Kindervater jede öffentliche Einladung als giltigen Antrag behandelt wissen will, sofern sie nur ihrem Inhalte nach vollständig genug ist.

So sieht Kindervater[1]) z. B. in einer öffentlichen Bekanntmachung, eine bestimmte Waare für einen bestimmten Preis verkaufen zu wollen, eine Offerte. Ihm gilt demgemäss der Kauf als abgeschlossen, sobald ein Kauflustiger erklärt, dass er die angekündigte Waare für den angegebenen Preis kaufen wolle. Als richtig kann diese Meinung nicht angesehen werden. In einer solchen Ankündigung erklärt der Kaufmann, ohne sich zunächst zu binden, nur seine Bereitwilligkeit, mit einem jeden den Kauf abzuschliessen. Sie enthält daher keine Offerte, sondern nur eine allgemeine Aufforderung, dass man komme und Offerten mache. Treffend bemerkt Ihering[2]) gegen Kindervater: „Ueber den Sinn einer Ankündigung entscheidet die Absicht ihres Urhebers, und wenn jeder Kaufmann uns sagt: meine Waarenankündigung soll durchaus nicht den Zweck haben, mich zu binden, sondern lediglich dem Publikum die Quelle anzugeben, aus der es diese Artikel beziehen kann, so soll und muss uns Juristen das genügen".

Ein öffentliches Angebot ist nur dann eine Offerte, wenn aus ihm mit Sicherheit entnommen werden kann, dass der Wille des Anbietenden dahin geht, jedem Annehmenden verpflichtet zu sein. Es genügt also nicht bloss ernste Absicht, vielmehr ist bindende Absicht erforderlich.[3]) Und zwar muss diese bindende Absicht ausdrücklich erklärt sein oder aus sonstigen begleitenden Umständen erhellen.

---

[1]) Kindervater in Iherings Jahrbüchern, Bd. 7, S. 10.

[2]) Ihering in seinen Jahrbüchern, Bd. 7, S. 174.

[3]) Köppen in Iherings Jahrbüchern, Bd. 11, S. 354. — Regelsberger in Endemann's Handbuch d. deutsch. Handelsrechts, Bd. 2, S. 425.

Eine ausdrückliche Erklärung, jedem Subscribenten verpflichtet sein zu wollen, enthalten die Subscriptionseinladungen regelmässig nicht. Es fragt sich also: liegen bei der Einladung zur Subscription besondere Umstände vor, die auf den Verpflichtungswillen des Einladenden hinweisen? Und worin besteht der Unterschied zwischen einem gewöhnlichen Verkaufsanerbieten und der Subscriptionseinladung?

Bei jenem hat, wie bereits oben (S. 13) bemerkt ist, der Einladende offenbar nicht die Absicht, sich im Voraus jedem Meldenden zu verpflichten. Er beabsichtigt vielmehr nur, Käufer anzulocken und so vielen zu verkaufen als er kann und mag oder z. B. sein Waarenvorrath ihm gestattet. Ganz anders bei der Subscriptionseinladung. Der Verleger fordert hier auf zur Bestellung einer zukünftigen, auf dem Wege mechanischer Vervielfältigung herzustellenden Sache (die schöpferische Thätigkeit des Autors kann hier unberücksichtigt bleiben), eines Druckwerkes, das in einer der Zahl der Subscribenten entsprechenden Anzahl von Exemplaren erscheinen soll. Die Zahl der Subscribenten soll die Höhe der Auflage bestimmen. Wendet sich also der Verleger an mehrere bestimmte Personen, so beabsichtigt er offenbar, so viele Verträge zu schliessen, als er Einladungen ergehen lässt; und fordert er das gesammte Publikum zur Subscription auf, so will er unzweifelhaft so viele Verträge schliessen, als Subscribenten sich melden. In diesem Falle ist ihm die Person des Subscribenten ganz gleichgiltig, und er will Jedem, der subscribiert, gebunden sein. Will der Einladende nicht jedem beliebigen Subscribenten verpflichtet sein, sondern kommt es ihm auf die Person des Subscribenten an — es handelt sich z. B. um ein kostbares und theures Werk und er will sich daher nur solchen Personen gegenüber im Voraus verpflichten, die er eventuell auf Abnahme und Zahlung erfolgreich belangen kann, — so ist es im Verkehr durchweg Regel, dass sich der

Verleger nur an notorisch solvente oder sonst genügende Sicherheit bietende resp. an solche Personen wendet, über deren Verhältnisse er vorher Erkundigungen eingezogen hat. Dies zeigt zur Evidenz, dass die Buchhändler die Anschauung haben, sie machen mit der Einladung zur Subscription stets und unter allen Umständen eine Offerte. Und meldet sich auch nur ein einziger Subscribent, der Einladende ist und bleibt ihm verpflichtet, er müsste denn etwa ausdrücklich erklärt haben, dass die Herausgabe des Werkes nur dann erfolgen solle, wenn eine bestimmte Anzahl subscribiert.

Auch das ehemalige O. A. G. zu Lübeck hat sich in einer Entscheidung dahin ausgesprochen, das in der Einladung zur Subscription eine Offerte liege, weil im täglichen Leben nicht bezweifelt werde, dass die Subscription auf Bücher eine Annahme, nicht erst eine Offerte darstelle.[1]) Ihm schliesst sich Biermann an mit dem Bemerken, noch kein Subscribent sei auf den Gedanken gekommen, dass seine Subscription erst noch angenommen werden müsse, und dies gelte von allen Subscriptionsgeschäften.[2]) Ebenso sehen Auerbach,[3]) sowie Anschütz und v. Völderndorff[4]) in der Einladung zur Subscription auf litterarische Werke eine Offerte.

Die Streitfrage des gemeinen Rechts bezüglich der bindenden Kraft der Offerte war für das Handelsrecht bereits durch das alte H.-G.-B. Art. 318 ff. erledigt, welches die Unwiderruflichkeit der unter Abwesenden gestellten Offerte als Regel feststellte. Das neue H.-G.-B. enthält darüber keine Vorschrift, sondern hat die Regelung der Frage dem B. G.-B. überlassen, welches

[1]) Seuffert's Archiv für oberstrichterliche Entscheidungen, Bd. 11. No. 217.

[2]) Biermann in Iherings Jahrbüchern, Bd. 32, S. 303.

[3]) Auerbach, Das neue H.-G.-B., 1865, Bd. 2, S. 18.

[4]) Anschütz und v. Völderndorff, Commentar zum H.-G.-B., 1874. S. 258, Anm. 4.

in § 145 bestimmt: „Wer einem Andern die Schliessung eines Vertrages anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.“[1]) Und zwar kann der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkte angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmässigen Umständen erwarten darf.[2]) Eine spätere Annahme gilt als neuer Antrag.[3])

Wir haben gesehen, dass der Act der Subscribierung stets eine Annahme darstellt und mit ihm der Vertrag geschlossen ist.

In welchem Momente nun wird der Vertrag perfect? Bereits mit der Absendung des Subscriptionsformulars (Aeusserungstheorie) oder erst mit dem Eingehen desselben bei dem Einladenden (Empfangstheorie)? Oder endlich beginnt die Verpflichtung des Subscribenten erst in dem Augenblick, wo der Einladende von der Zeichnung Kenntniss erhält (Vernehmungstheorie)?

Die alte gemeinrechtliche Streitfrage, wann eine Willenserklärung Wirksamkeit erlange, hatte bereits das alte H.-G.-B. zu Gunsten der Empfangstheorie entschieden. Art. 320 Abs. 1 bestimmte: „Geht der Widerruf eines Antrages dem andern Theile früher als der Antrag oder zu gleicher Zeit mit demselben zu, so ist der Antrag für nicht geschehen zu erachten.“ Hiernach wird die Offerte in dem Augenblicke wirksam, wo sie dem Oblaten zugeht. Dieser Grundsatz findet offenbar auch auf die Annahmeerklärung Anwendung. Zwar hiess es im Art. 321: „Ist ein unter Abwesenden verhandelter Vertrag zu Stande gekommen, so gilt der Zeitpunkt, in

[1]) Es liegt in der Natur der Sache, dass diese Bestimmung gleichmässig für die Offerte an eine bestimmte Person, wie für die an das Publikum gilt. Vgl. hierüber Zschimmer, die Offerte an das Publikum, Inauguraldissertation, Rostock 1897, S. 83 ff.

[2]) B. G.-B. § 147, Abs. 2.

[3]) B. G.-B. § 150, Abs. 1.

welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages.“ Doch ist damit eben nur gesagt, dass die Wirkungen des abgeschlossenen Vertrages auf den Zeitpunkt der Absendung der Annahmeerklärung zurückbezogen werden, nicht aber, dass die Annahmeerklärung bereits mit der Absendung vollendet sei.

Das B. G.-B. hat ebenfalls die Empfangstheorie angenommen. Es bestimmt in § 130: „Eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Sie wird nicht wirksam, wenn dem andern vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.“

Die Empfangstheorie beruht auf dem richtigen Gedanken, dass eine Erklärung, die ich abgebe, erst dann rechtliche Bedeutung erlangt, wenn sie aus meiner Machtsphäre in die des Empfängers gelangt ist, so dass ich sie nicht mehr ändern kann. Von diesem Gesichtspunkte aus ist in allen Fällen die Frage zu beantworten, wann eine Willenserklärung dem Empfänger im Sinne des Gesetzes „zugegangen“ ist.

Was nun die Vollendung des Zeichnungsactes angeht, so ist nach Kuntze der Moment der Perfection desselben verschieden, je nachdem die Subscription auf einem Einzelformular oder auf einem für eine Reihenfolge von Subscribenten bestimmten Subscriptionsbogen erfolgt.[1])

In ersterem Falle, führt Kuntze aus, werde der Zeichnungsact erst mit der Rückgabe des Formulars an den Proponenten oder dessen Stellvertreter perfect, weil dasselbe durch Ueberlassung an eine Person in deren Eigenthum übergehe. (?) Bei der Zeichnung auf einer Subscriptionsliste hingegen sei der Subscribent schon mit

---

[1]) Kuntze in Holzschuher's Theorie u. Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. 3, S. 312.

der Namensunterschrift gebunden: „Das Papier vertritt gleichsam den Proponenten, und wer seinen Namen darauf eingetragen hat, begiebt sich damit in die Gewalt jenes und verpfändet ihm sein (geschriebenes) Wort".

Dieser Unterschied ist nicht zutreffend, auch wenn man annimmt, was fraglich erscheint, dass das Einzelformular in das Eigenthum des Oblaten übergeht. Die Willenserklärung des Subscribenten wird nie und unter keinen Umständen durch blosse Unterzeichnung perfect; in wessen Eigenthum das Papier steht, ist gänzlich unerheblich. Denn Rückgabe ist erforderlich, nicht etwa weil, wie Kuntze meint, das Einzelformular in das Eigenthum des Subscribenten übergegangen ist, sondern weil durch blosse Zeichnung noch keine Willenserklärung abgegeben ist. „Das Schreiben an sich", sagt Brunner, „ist kein Rechtsgeschäft, es ist nur die Fixierung einer abzugebenden Willenserklärung, nicht die Willenserklärung selbst."[1])

Aehnlich äussert sich Schultze: „Jeder Wille kann allein erkannt werden und erhält deshalb erst rechtliche Bedeutung durch seine Kundgebung nach Aussen. Die blosse Unterzeichnung eines Schriftstückes ist niemals eine wirksame Kundgebung des Willens nach Aussen, sondern im rechtlichen Sinne ein rein innerer Vorgang; sie hat nicht mehr Bedeutung, als etwa ein auf einsamem Berge in die Luft gerufenes Versprechen. Ueber meine Unterschrift kann ich verfügen, wie über jeden nicht ausgesprochenen Entschluss; sie verhält sich zur Aeusserung des Willens wie der Gedanke zum gesprochenen Wort".[2])

Auch muss man sagen, dass die Subscriptionsliste hier nur in Betracht kommt als Instrument, welches bestimmt ist, dem Subscribenten die Erklärung seines Willens zu erleichteren, nicht aber als Urkunde, an deren

[1]) Brunner in Endemann's Handbuch des deutschen Handelsrechts, Bd. 2, S. 166.

[2]) Schultze in der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 18, S. 246, 247.

Eigenthum sich rechtliche Beziehungen dergestalt knüpfen, dass bereits die blosse Unterschrift für den Eigenthümer Rechte erzeugt.

Auf den im Wege der Subscription erfolgenden Vertragsschluss haben die allgemeinen Grundsätze ohne jede Modification Anwendung zu finden, so dass der Vertrag regelmässig erst in dem Momente geschlossen wird, wo die Subscription dem Einladenden oder dessen Stellvertreter zugeht.

Geschieht die Zeichnung auf einer Subscriptionsliste, so ist zur Perfektion der Annahmeerklärung des Subscribenten Rückgabe der Liste an den Einladenden oder dessen Stellvertreter ebenso gut erforderlich, wie wenn die Zeichnung auf einem Einzelformular erfolgt.

Sind Subscriptionslisten an bekannt gemachten Zeichenstellen (regelmässig Buchhandlungsläden) ausgelegt, so wird der Vertrag in dem Augenblicke perfect, wo der Subscribent vom Bogen zurücktritt.[1])

Eine Abweichung von der Empfangstheorie enthält B. G.-B. § 151. Der Vertrag kommt nämlich schon durch die blosse Aeusserung des Annahmewillens zustande, wenn die Mittheilung der Annahmeerklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf die Mittheilung verzichtet hat. Uebersendet z. B. der Verleger einem alten Kunden die erste Lieferung eines zusammenhängenden Werkes, das in einer bestimmten Anzahl von Lieferungen erscheinen soll, so wird der Vertrag ohne weiteres perfect, wenn der Empfänger über die zugesandte Lieferung thatsächlich oder rechtlich verfügt. Kenntniss des Verlegers von der Annahmehandlung des Empfängers ist nicht erforderlich.[2]) Und zwar erstreckt sich die Verbindlichkeit

[1]) Schott, der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, 1873, S, 132, 133.

[2]) Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1900, I, S. 195.

des Empfängers in diesem Falle auf das ganze Werk, so dass er auch zur Abnahme und Bezahlung der Fortsetzungen verpflichtet ist, da die erste Lieferung nur den unselbstständigen Theil des zusammenhängenden, als ein einheitliches Ganzes anzusehenden Werkes bildet.[2])

---

[1]) Vgl. Wächter in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 2, S. 516.

§ 3.

Der Subscriptionsvertrag. Allgemeine Characterisierung.

Wir sprachen bisher von der rechtlichen Natur des Subscriptionsactes. Im Folgenden wollen wir die juristische Natur des Subscriptionsvertrages untersuchen.

Die Einladungen zur Subscription enthalten in der Regel genauere Angaben über Titel und Inhalt des Werkes, sowie über Druck, Format, Papier und sonstige Ausstattung. Dergleichen Angaben sind als dicta et promissa anzusehen. Bemerkungen, die lediglich dazu dienen sollen, das Werk dem Publicum zu empfehlen, sind irrelevant.[1])

Hat jedoch der Verleger wissentlich falsche Angaben gemacht, durch welche der Subscribent zur Zeichnung auf das Werk bestimmt worden ist, so kann letzterer den Vertrag anfechten.[2]) Im Falle der Anfechtung ist die Subscription als von Anfang an nichtig anzusehen.[3])

Mögen nun die Angaben in der Einladung noch so genau, noch so detaillirt sein, eine erschöpfende Regelung der rechtlichen Beziehungen des Subscribenten zum Einladenden wird dadurch nicht herbeigeführt. Nach den allgemeinen d. h. auf alle Schuldverhältnisse anwendbaren Grundsätzen lassen sich alle aus einem bestimmten Vertrage hervorgehenden Rechtsverhältnisse nicht erschöpfend bestimmen; so gelten z. B. bezüglich der Gewährleistung andere Normen beim Kauf, andere beim Werkvertrag. Hier gilt es dann, die Frage zu entscheiden:

---

[1]) l. 19 § 3 D. 19, 1.

[2]) B. G.-B. §§ 123, 124.

[3]) B. G.-B. § 142.

Welcher bestimmten Vertragsart, deren Sondervorschriften in solchen Fällen Anwendung finden müssen, gehört der geschlossene Contract an?!

Die Subscription auf ein Lieferungswerk gehört zur Kategorie der sog. Lieferungsgeschäfte, durch welche sich der eine Contrahent zur Lieferung einer Sache verpflichtet, die er noch nicht besitzt, sondern erst noch anzufertigen oder anzuschaffen hat.

Die rechtliche Natur des Lieferungsvertrages war lange Zeit bestritten. Das Preussische Landrecht (Theil I, Titel 11, §§ 981—987) stellte denselben unter diejenigen Verträge, durch welche Sachen gegen Handlungen und Handlungen gegen Handlungen versprochen werden, und betrachtete ihn als ein zusammengesetztes Geschäft, welches ante implementum ein contractus facio ut des und erst post implementum mit dem Kaufe identisch sei. Koch[1]) fasst das Geschäft als einen umgekehrten contractus aestimatorius auf; andere, wie z. B. Mittermaier,[2]) sehen in ihm eine locatio conductio operarum. Dem alten H.-G.-B. Art. 338 galt das Lieferungsgeschäft über vertretbare Sachen als Kauf: „Nach den Bestimmungen über den Kauf ist auch ein Handelsgeschäft zu beurtheilen, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht.“ Richtiger Ansicht nach stellt das Lieferungsgeschäft eine selbstständige Vertragsart überhaupt nicht dar, sondern ist bald als Kauf-, bald als Werkvertrag zu behandeln. Dies war der Standpunkt des gemeinen Rechts; er wird auch vom neuen Reichsrecht getheilt. Daher ist die Vorschrift des alten H.-G.-B. Art. 338 im neuen H.-G.-B. fortgefallen.

Jede Vertragsart hat bestimmte begriffliche Merkmale. Prüfen wir nunmehr, welcher Art die Merkmale

[1]) Koch, Recht der Forderungen, 3. Theil, S. 836.

[2]) Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts II, § 292, VI.

sind, die das Subscriptionsgeschäft aufweist, und welchem Vertragstypus die Subscription in Gemässheit derselben zu unterstellen ist.

Was zunächst den Gegenstand der Subscription anbetrifft, so handelt es sich regelmässig um ein Werk, welches noch nicht (wenigstens noch nicht völlig) erschienen ist, sondern erst noch erscheinen soll, also um eine noch nicht existierende, sondern erst noch herzustellende Sache. Der Umstand, dass die Sache, welche den Gegenstand der Lieferung bildet, zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht vorhanden ist, ist an und für sich juristisch irrelevant. Auch „im Leben wird ein Unterschied zwischen dem Falle, dass eine bereits vorhandene, und dem Falle, dass eine erst herzustellende Sache zu liefern ist, nicht gemacht."[1])

Ist nun die Subscription auf ein Lieferungswerk als Kauf oder Werkvertrag zu behandeln?

Das Kriterium für den Unterschied zwischen beiden Verträgen besteht darin, ob die Herstellung oder die Lieferung des Werkes als prinzipales Vertragsobject erscheint. Beim Kauf geht die unmittelbare contractliche Verpflichtung des Unternehmers auf Lieferung, während beim Werkvertrage die Hauptverpflichtung des Unternehmers auf die Herstellung der Sache gerichtet ist.

Das B. G.-B. unterscheidet zwischen Kauf und Werkvertrag näher folgendermassen: Hat der Unternehmer eine vertretbare Sache aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen, so ist der Vertrag als Kauf zu behandeln; ist hingegen eine nichtvertretbare Sache aus dem vom Unternehmer zu liefernden Stoffe herzustellen, so finden theils die Regeln des Kaufs, theils die des Werkvertrages Anwendung.[2]) Nach H.-G.-B. § 381 greifen die Regeln des Kaufes durchweg auch dann Platz,

[1]) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des B. G.-B., S. 2264.

[2]) B. G.-B. § 651.

wenn aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe eine nichtvertretbare Sache herzustellen ist.

Was nun die wirthschaftliche Eigenschaft des Gegenstandes der Subscription anbetrifft, so haben wir es mit einer vertretbaren Sache zu thun. Als regelmässiger Gegenstand von Handelsgeschäften gehören litterarische Werke unzweifelhaft zu den Waaren. „Bücher haben," wie Endemann sagt, „durchaus keinen anderen Character als beliebige andere Waaren."[1] Zwar kommen sie als wirthschaftliches Gut hauptsächlich vermöge ihres geistigen Inhalts in Betracht, so dass ihr wirthschaftlicher Werth nicht bloss durch ihre stoffliche Quantität und Qualität, sondern vornehmlich durch das in ihnen verkörperte Geisteserzeugniss bestimmt wird. Doch spricht dieser Umstand nicht gegen den Begriff der Waare. Aehnliches ist bei vielen anderen Sachen der Fall, die unzweifelhaft als Waaren gelten. So z. B. bei Handelsgegenständen, deren Gebrauchswerth wesentlich auf der in ihnen verkörperten Idee beruht.[2])

Es handelt sich also bei der Subscription um die Lieferung einer erst noch herzustellenden vertretbaren Sache, und zwar einer Waare, und die Subscription auf litterarische Werke ist demnach ein Kaufvertrag. Wie bereits bemerkt, ist es für die Characterisierung eines Vertrages gleichgiltig, ob er eine bereits existierende oder erst noch herzustellende Sache zum Gegenstande hat. Wohl aber kann unter Umständen aus der Art der Entstehung, der Production der Sache auf den Willen der Contrahenten geschlossen werden, welcher für die Rechtswirkungen des Vertrages von Bedeutung ist. Bei der Subscription handelt es sich regelmässig um ein Werk, welches vom Autor noch nicht oder wenigstens noch nicht vollständig verfasst ist. Das, was der Verleger zu liefern verspricht, ist das Druckwerk, die ein bestimmtes

[1]) Endemann in s. Handbuch, Bd. 2, S. 13, Anm. 30.

[2]) Weidling, Das buchhändlerische Conditionsgeschäft, S. 51 u. 52.

Geisteserzeugniss verkörpernde Form. Gerade der Umstand nun, dass das Geisteswerk noch nicht produciert ist, lässt die Erfüllbarkeit des Vertrages von Seiten des Verlegers ungewiss erscheinen. Denn nur wenn und soweit der Autor das Werk verfasst, das Manuscript, die Vorlage zu dem Druckwerke liefert, kann der Verleger letzteres herstellen und durch Lieferung desselben seiner Verpflichtung gegenüber dem Subscribenten nachkommen.

Der Subscribent muss die Ungewissheit der Entstehung bezw. der Fortsetzung des Werkes achten und berücksichtigen; er muss sich sagen, dass eine Unterbrechung des Werkes nicht ausgeschlossen ist, indem dem Verleger die Fortführung des Werkes unmöglich wird; er muss wissen, dass die Vollendung des Werkes von allerlei ausserhalb der Person des Verlegers liegenden Umständen abhängt, wie z. B. Leben, Gesundheit, Fähigkeit des Autors u. s. w. Daher steht der Verleger, vorausgesetzt, dass es auf die Individualität des Autors ankommt, nicht unbedingt für das Erscheinen des Werkes ein, es sei denn, dass er ein besonderes Garantieversprechen gegeben hat. Er haftet vielmehr nur für eigenes pflichtgemässes Bemühen. Wenn und soweit sein Bemühen erfolglos bleibt, wird er von seiner Verpflichtung befreit. Doch kann er auch die Gegenleistung nur für die Lieferungen in Anspruch nehmen, die der Subscribent angenommen hat oder hätte annehmen müssen.

Bildet hingegen ein Werk, bei dem die Individualität des Autors gleichgiltig ist, z. B. ein Conversationslexicon, den Gegenstand des Vertrages, so zeigt das Subscriptonsgeschäft offenbar keine Besonderheiten von dem gewöhnlichen Kaufe einer erst noch herzustellenden Gattungssache. In diesem Falle, wo der Verleger bei der Herstellung des zu liefernden Werkes nicht auf die unvertretbare Thätigkeit eines individuell bestimmten Autors angewiesen ist, sondern die zur Herstellung des Werkes erforderliche litterarische Leistung von jedem Dritten vornehmen lassen

kann, steht er unbedingt für das Erscheinen des Werkes ein.

Die Subscription ist, wie bereits angedeutet, ein Genuskauf. Entscheidend dafür ist, dass der Verleger durch Lieferung jedes beliebigen Exemplars des versprochenen Werkes seine Verbindlichkeit erfüllen kann.

Kaufgegenstand ist ein „Werk". Die mehreren Lieferungen gehören objectiv zusammen; sie bilden ein einheitliches Ganzes, dergestalt, dass nicht die einzelnen Theile als solche gekauft sind, sondern das Werk als Ganzes. Wird z. B. dem Prospect ein Probeheft beigefügt, so ist der daraufhin geschlossene Vertrag kein Kauf nach Probe, weil der Begriff der Probe oder des Musters Uebereinstimmung mit dem Kaufobject voraussetzt.[1]) Doch liegt in der Beifügung eines Probeheftes immerhin die Zusicherung von gewissen Eigenschaften auch der Fortsetzungen, wie hinsichtlich des Druckes, Formates, Papiers u. s. w. Aus der Einheit des Kaufobjectes ergiebt sich die Einheit des Vertrages. Die Subscription auf ein Lieferungswerk stellt nicht eine Zusammenfassung von Käufen der einzelnen Lieferungen dar, sondern einen einzigen Kauf. Dass der Preis für jede Lieferung einzeln bestimmt ist, ändert daran nichts.[2]) Die Erfüllung des Vertrages erfolgt ratenweise; es liegt also näher ein sog. Successivlieferungskauf vor. Der Verleger ist verpflichtet, das Werk vollständig zu liefern, der Subscribent, die Lieferungen in der vereinbarten Anzahl abzunehmen. Er kann die Fortsetzungen nicht aufkündigen.[3]) Ein Kündigungsrecht steht nach der Verkehrssitte dem Subscribenten nur zu, wenn es sich nicht um ein geschlossenes Werk handelt, sondern wenn die einzelnen Theile für sich je selbstständige Ganze

[1]) Annalen des sächsischen O.-L.-G. zu Dresden, Bd. 11, S. 29.
[2]) l. 34 § 1 D. 21, 1.
[3]) Motive zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Königreich Württemberg, 1840, Art. 372, Abs. 1 gegen Ende.

bilden. In diesem Falle, wo die Herausgabe gewöhnlich in Separattiteln erfolgt, kann auch der Verleger das Werk bei einem passenden Abschnitte aufgeben.

Dem Unterzeichner auf ein geschlossenes Werk steht nach der Verkehrssitte ein Kündigungsrecht nur für den Fall zu, dass der Verleger die in der Einladung angekündigten Bedingungen, insbesondere die Lieferungsfristen, nicht innehält. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob den Verleger eine Schuld trifft oder nicht. Jede Abweichung von den ursprünglich gemachten Angaben berechtigt den Subscribenten nach der Verkehrssitte immer zur Abbestellung bezw. Zurückweisung wenigstens der noch ausstehenden Lieferungen. Also: der Subscribent hat einmal das gesetzliche Rücktrittsrecht, dann ein als stillschweigend vereinbart anzusehendes Rücktrittsrecht hinsichtlich des noch nicht erfüllten Theiles des Vertrages bei jeder nicht gehörigen Erfüllung, mag diese auf einem vom Verleger zu vertretenden Umstande beruhen oder nicht.[1])

Die Subscription ist ein einheitliches Geschäft mit einheitlichen Rechtswirkungen. Die unmittelbare contractliche Verpflichtung des Verlegers ist einzig und allein die, das Werk zu liefern. Der Subscribent kann also auch nur auf Lieferung klagen. Insbesondere ist die contractliche Verpflichtung des Verlegers nicht darauf gerichtet, das Werk von dem Autor verfassen zu lassen. Wie bei jedem Kaufe einer erst noch herzustellenden Sache die Herstellung nicht eine unmittelbare contractliche Thätigkeit ist, auf welche der Käufer einen selbstständigen Anspruch hat, sondern lediglich eine präparatorische Handlung darstellt, durch welche sich der Verkäufer das Mittel zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit schafft,[2]) so gehört auch bei der

[1]) Vgl. B. G.-B. § 360, Windscheid-Kipp, Pandecten, 8. Aufl., Bd. 2, S. 319, 1a.

[2]) Planck, Commentar zum B. G.-B., § 651, No. 3 Abs. 1 und No. 4 Abs. 1.

Subscription alles, was sich auf die Herstellung des Werkes bezieht, insbesondere die schöpferische Thätigkeit des Autors zu den die spätere Erfüllung vorbereitenden Handlungen, welche gänzlich ausserhalb der Rechtssphäre des Subscribenten liegen. Zwischen dem Autor und dem Subscribenten existieren garkeine rechtlichen Beziehungen. Der Autor schreibt das Werk nicht für den Subscribenten, sondern für den Verleger. Auch ist der Autor nicht Gehilfe des Verlegers, da er nur eine die Erfüllung vorbereitende Thätigkeit vornimmt, nicht aber bei der Enfüllungshandlung selbst mitwirkt. Für die Schuld des Autors steht der Verleger daher nicht ein.[1])

Der juristische Character der Subscription ändert sich selbst dann nicht, wenn Verleger und Autor ein und dieselbe Person sind, wie dies beim Selbstverlage der Fall ist. Denn Gegenstand des Vertrages ist und bleibt immer nur die Lieferung des Werkes, nicht die Herstellung desselben, und auch der Selbstverleger kann daher bloss auf Lieferung, nicht aber z. B darauf belangt werden, dass er das Werk schreibe.[2]) Auch der Selbstverleger schreibt nicht für den Subscribenten. Er schreibt vielmehr für sich, weil er das Werk liefern muss.

---

[1]) Vgl. B. G.-B., § 278.

[2]) Vgl. Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Deutschlands und Preussens II, 2, § 325 II, 1.

§ 4.[1]

Rechte und Pflichten der Contrahenten im Einzelnen.

Das Rechtsverhältniss zwischen dem Verleger und dem Subscribenten bestimmt sich in Gemässheit der über den Kauf geltenden Regeln im Einzelnen folgendermaassen:

Der Verleger ist verpflichtet, dem Subscribenten die einzelnen Lieferungen zu übergeben und das Eigenthum an denselben zu verschaffen (§ 433, Abs. 1).

Als Erfüllungsort ist mangels besonderer Vereinbarung der Ort anzusehen, wo der Verleger zur Zeit des Vertragsschlusses seinen Geschäftssitz hatte (§ 269, Abs. 1 u. 2).

Nach der Verkehrssitte hat der Verleger dem Subscribenten die Lieferungen ins Haus zu senden. Der Erfüllungsort für den Verleger wird dadurch nicht geändert, hingegen bestimmt die Uebersendungspflicht den Erfüllungsort für die Abnahmeverpflichtung des Subscribenten; denn die Abnahme hat an dem Orte zu geschehen, an welchem die Ablieferung erfolgt.[2] Die Kosten der Versendung hat im Zweifel der Subscribent zu tragen (§ 448, Abs. 1). Zwar werden die Versendungskosten aus Coulanz gewöhnlich vom Verleger übernommen; jedoch besteht kein Geschäftsgebrauch, nach welchem derselbe ohne besondere Vereinbarung zur Tragung der Versendungskosten verpflichtet wäre. Auch eine etwaige Uebernahme der Versendungskosten tangiert den Enfüllungsort nicht (§ 269, Abs. 3). Der Erfüllungsort bleibt also beim

---

[1]) Im folgenden bedeutet § ohne weiteren Zusatz: B. G.-B. §.

[2]) Staub, Commentar zum H.-G.-B., Excurs zu § 372, Anm. 31. — Lehmann-Ring, Commentar zum H.-G.-B., II., S. 57, Anm. 1

Verleger, obgleich er die Lieferungen dem Subscribenten ins Haus zu senden hat. Daher geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung der einzelnen Lieferungen mit deren Absendung auf den Subscribenten über in Gemässheit des B. G.-B. § 447, Abs. 1, welcher bestimmt: „Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem andern Orte als dem Erfüllungsorte, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat". Hierbei wird vorausgesetzt, dass der Verkäufer mit der Absendung das zur Erfüllung des Vertrages „seinerseits Erforderliche" gethan hat. Da das Subscriptionsgeschäft ein Genuskauf ist, so muss also die abgesendete Lieferung 1) vertragsmässig sein und 2) durch die Absendung individualisiert werden (§ 243). Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so geht die Gefahr erst mit der Uebergabe auf den Subscribenten über. So z. B. wenn der Verleger mehrere für eine Reihe von Subscribenten bestimmte Exemplare der nämlichen Lieferung seinem Boten ungetrennt übergiebt. Hier ist mit der Auslieferung die Ausscheidung noch nicht erfolgt, und so lange dies nicht der Fall ist, hat der Verleger das „seinerseits Erforderliche" noch nicht gethan.[1]) In solchem Falle, wo die Gefahr nicht bereits mit der Absendung übergeht, erfolgt deren Uebergang, falls der Subscribent mit der Annahme in Verzug geräth, mit dem Eintritt des Annahmeverzuges (§ 300, Abs. 2).

Der Verleger hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276).

Liefert der Verleger schuldhafterweise nicht rechtzeitig, so kommt er in Verzug (§ 285). Der

[1]) Vergl. R. O. H. G., Bd. 22, S. 285, Bd. 23, S. 145.

Verzug verlangt Mahnung seitens des Subscribenten. Nur wenn die Lieferungsfristen so bestimmt sind, dass sich deren Ende nach dem Kalender berechnen lässt, ist Mahnung nicht erforderlich (§ 284, Abs 2).[1])

Ist die Verzögerung der Lieferung lediglich auf schuldhaftes Verhalten des Autors zurückzuführen, so kann der Verleger nur dann in Verzug kommen, wenn ein Werk, bei dem die Individualität des Autors gleichgiltig ist, den Gegenstand des Subscriptionsvertrages bildet, niemals hingegen dann, wenn es sich um ein von einem individuell bestimmten Autor zu verfassendes Werk handelt. In letzterem Falle, wo die Individualität des Autors von wesentlicher Bedeutung ist, haftet der Verleger, der für die Schuld des Autors nicht einsteht, da dieser nicht sein Gehilfe ist (S. 28), nur für eigenes pflichtmässiges Bemühen (S. 25), und der Subscribent kann daher die Rechte aus dem Verzuge nicht geltend machen, sondern nur die verspätete Lieferung zurückweisen und die folgenden aufkündigen (S. 27).

Kommt es dagegen, wie z. B. bei einem Conversationslexicon auf die Individualität des Autors nicht an, so besteht kein Unterschied zwischen der Subscription und dem gewöhnlichen Kauf einer anzufertigenden Gattungssache (S. 25). Obgleich also der Verleger für die Schuld des Autors an sich nicht einsteht, kommt er, auch wenn die Verzögerung der Lieferung auf ausserhalb seiner Person liegende Gründe, z. B. schuldhaftes Verhalten des Autors zurückzuführen ist, in diesem Falle dennoch in Verzug, weil er nach § 279 B. G.-B., solange die Herstellung des Werkes nicht objectiv unmöglich ist, also durch Heranziehung eines andern Autors noch bewirkt werden kann, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten hat, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.[2]) Nur dann könnte von einem Verzuge des

[1]) Planck, § 284, No. 6.

[2]) Lehmann-Ring, § 376 No. 20.

Verlegers hier nicht die Rede sein, wenn die Leistung in Folge besonderer Umstände mit so aussergewöhnlichen Schwierigkeiten verknüpft wäre, dass nach der Verkehrsauffassung dies der Unmöglichkeit gleichgeachtet werden müsste.[1])

Im Falle des Verzuges hat der Verleger dem Subscribenten den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen. (§ 286, Abs. 1.) Der Subscribent kann also, falls die Verzögerung der Lieferung sein Interesse nicht aufhebt, nachträgliche Erfüllung und neben der Erfüllung Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung fordern. Statt dessen kann er in diesem Falle dem säumigen Verleger eine angemessene Nachfrist zur Nachholung der Lieferung bestimmen mit der gleichzeitigen Erklärung, dass er nach dem Ablauf der Nachfrist die Annahme der Leistung ablehne. Liefert dann der Verleger innerhalb der Nachfrist, so muss der Subscribent die Lieferung annehmen, er bleibt jedoch berechtigt Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung zu verlangen. Erfolgt die Lieferung nicht innerhalb der Frist, so kann der Subscribent Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten. Nach dem Ablaufe der Frist kann er Erfüllung nicht mehr verlangen (§ 326, Abs. 1.)

Hat die nachträgliche Lieferung für den Subscribenten infolge des Verzuges kein Interesse mehr, z. B. das Gesetz ändert sich, der Commentar hat keinen Wert, so kann er einmal die nachträgliche Lieferung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern (§ 286, Abs. 2); sodann ist er befugt, ohne Gewährung einer Nachfrist vom Vertrage zurückzutreten. (§ 326, Abs. 2).

Dass der Subscribent an der nachträglichen Lieferung kein Interesse mehr hat, ist stets dann anzunehmen, wenn die Subscription die Natur des Fixgeschäftes hat (§ 361).[2]) Daher kann der Subscribent, wenn die ver-

[1]) Planck, § 279, No. 1.

[2]) Lehmann-Ring, § 376, No. 86.

einbarte Lieferungszeit nach Absicht der Parteien eine wesentliche Geschäftsbedingung sein soll, dergestalt, dass mit dieser Zeit der Vertrag stehen und fallen, eine spätere Lieferung nicht mehr als Vertragserfüllung angesehen werden soll,[1]) und die Lieferung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, sofort vom Vertrage zurücktreten oder, falls der Verleger im Verzuge ist, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Ein Recht auf Erfüllung hat er nur dann, wenn er sofort nach dem Ablaufe der Zeit oder der Frist dem Verleger anzeigt, dass er auf Erfüllung bestehe (H.-G.-B. § 376).

Beim Fixgeschäft hat also der Subscribent das gesetzliche Rücktrittsrecht ohne Weiteres bereits in dem Falle, dass die Lieferung in Folge eines vom Verleger nicht zu vertretenden Umstandes nicht rechtzeitig erfolgt; der Anspruch auf Erfüllung bedarf zu seiner Erhaltung einer sofortigen Anzeige an den Verleger, dass auf Erfüllung bestanden werde.

Kommt der Verleger gleich mit der ersten Lieferung in Verzug, so kann der Subscribent unter Gewährung einer Nachfrist, soweit eine Fristsetzung überhaupt erforderlich ist, Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen oder vom ganzen Vertrage zurücktreten, da die Wirkungen des Verzuges auf alle noch ausstehenden, erst in Zukunft fällig werdenden Lieferungen sich erstrecken.[2])

Tritt der Verzug des Verlegers erst in einer späteren Lieferung ein, so fragt es sich, ob die Verzugsfolgen nur hinsichtlich der noch ausstehenden oder auch bezüglich der bereits geleisteten Lieferungen eintreten.

Diese Frage muss verschieden beantwortet werden, je nachdem die theilweise Erfüllung des Vertrages für den Subscribenten Interesse hat oder nicht.

---

[1]) R. O. H.-G. II, S. 93, III, S. 275, IV, S. 166, VI, S. 20, 378, VII, S. 369. R. G. I, S. 241.

[2]) Lehmann-Ring, § 376, No. 69.

Handelt es sich um ein geschlossenes Werk, dessen einzelne Lieferungen objectiv zusammen gehören, so kann der Subscribent Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen oder vom ganzen Vertrage zurücktreten, weil die theilweise Erfüllung für ihn keinen Werth hat (§ 326, Abs. 1, Satz 3, § 325, Abs. 1, Satz 2).[1] Bei der Subscription auf ein geschlossenes Werk ist es demnach gleichgiltig, ob der Verleger gleich mit der ersten oder erst mit einer späteren Lieferung in Verzug geräth. In beiden Fällen kann der Subscribent Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages fordern oder von dem ganzen Vertrage zurücktreten. In dem ersten Falle deswegen, weil der Verzug in seinen Wirkungen sich auf alle noch ausstehenden Lieferungen erstreckt. In dem zweiten Falle deswegen, weil der Verzug nicht nur den noch ausstehenden, sondern auch den bereits erfüllten Theil des Vertrages ergreift, da die theilweise Erfüllung für den Subscribenten kein Interesse hat.

Ist hingegen ein Werk, dessen einzelne Lieferungen für sich je selbstständige Ganze bilden, Gegenstand der Subscription, so stehen ihm die erwähnten Rechte nur hinsichtlich des noch nicht erfüllten Theiles des Vertrages zu, denn in diesem Falle hat die theilweise Erfüllung für ihn Interesse.[2]

Ist die Subscription ein Fixgeschäft, so finden die angeführten Grundsätze entsprechende Anwendung. Unterbleibt also die rechtzeitige Lieferung ohne Verzug des Verlegers, so kann der Subscribent eines geschlossenen Werkes vom ganzen Vertrage zurücktreten, während er, wenn die Subscription die Natur des Fixgeschäftes nicht hat, nach der Verkehrssitte nur zum Rücktritte hin-

[1] Lehmann-Ring, § 376, No. 70. Düringer-Hachenburg, Commentar zum H.-G.-B., Bd. 2, 1901, S. 170, III, 1.

[2] Wir haben in dieser Abhandlung regelmässig die Subscription auf ein geschlossenes Werk im Auge.

sichtlich des noch nicht erfüllten Theiles des Vertrages berechtigt ist (S. 27).

Der Rücktritt des Subscribenten erfolgt durch Erklärung gegenüber dem andern Theile (§ 349). Er ist unwiderruflich. Der Vertrag wird von Anfang an aufgehoben. Durch den Rücktritt werden beide Parteien verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen Zug um Zug zurückzugewähren (§§ 346, 348), und zwar muss der Verleger die empfangenen Kaufpreisraten mit 4 % bezw. 5 % Zinsen bei beiderseitigem Handelsgeschäft vom Empfang an zurückzahlen (§ 246, H.-G.-B. § 352). Der Subscribent kann auch dann zurücktreten, wenn die von ihm bereits empfangenen Lieferungen ganz oder theilweise durch Zufall untergegangen oder verschlechtert sind (§ 350). Nicht hingegen dann, wenn er eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe auch nur einer Lieferung verschuldet hat (§ 351). Ob die empfangenen Lieferungen alle oder nur zum Theil untergegangen sind, macht keinen Unterschied, da dieselben objectiv zusammengehören. Sind die Lieferungen nur unwesentlich durch Schuld des Subscribenten beschädigt, so kann er zwar zurücktreten, ist aber zum Schadensersatze verpflichtet (§ 347). Aufgeschnitte Lieferungen sind nicht als beschädigt anzusehen; desgleichen muss der Verleger bereits gebundene zurücknehmen, da das Büchereinbinden eine den Rücktritt ausschliessende Umgestaltung durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art (§ 352) nicht darstellt.[1]) Tritt der Untergang oder eine wesentliche Verschlechterung durch die Schuld des Subscribenten erst nach erfolgtem Rücktritt ein, so bleibt der Vertrag zwar aufgehoben, der Subscribent ist jedoch zum Schadensersatze verpflichtet.

Kommt der Subscribent mit der Rückgabe der empfangenen Lieferungen in Verzug, so kann ihm der

[1]) Vgl. Schürmann, Bd. 2, S. 194, Anm. 1.

Verleger eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, dass er eine spätere Zurücknahme ablehne. Erfolgt die Rückgabe nicht innerhalb der Frist, so wird der Rücktritt unwirksam.

Der Subscribent ist verpflichtet, die einzelnen Lieferungen abzunehmen und den Preis für jede Lieferung bei deren Uebergabe zu entrichten (§ 433, Abs. 2). Denn da der Verleger nach der Verkehrssitte zur Vorleistung verpflichtet ist, indem er die Lieferungen dem Subscribenten zu übersenden hat, so hat der Subscribent den Preis nicht schon bei der Absendung zu zahlen, sondern erst dann, wenn die Lieferung bei ihm ankommt.[1])

Nimmt der Subscribent eine gehörig angebotene Lieferung schuldhafterweise nicht an, so kommt er nicht bloss in Abnahme-, sondern gleichzeitig auch in Zahlungsverzug, da die Zahlung bei Uebergabe der Lieferung zu erfolgen hat. Der Kaufpreis wird fällig durch thatsächliches Angebot der Lieferung. In dem Angebot liegt zugleich eine Aufforderung zur Zahlung. Eine besondere Mahnung erfordert in diesem Falle der Zahlungsverzug nicht,[2]) und der Verleger hat die Wahl, ob er die Rechte aus dem Abnahme- oder dem Zahlungsverzuge geltend machen will. Hat der Subscribent vorher erklärt, dass er die Lieferung nicht annehmen werde, so genügt wörtliches Angebot, um den Subscribenten in Zahlungsverzug zu setzen. Doch ist erforderlich, dass der Verleger eine bestimmte Lieferung ausscheidet und diese dem Subscribenten wörtlich anbietet. Abnahme- und Zahlungsverzug setzen Verschulden des Subscribenten voraus. Sein Zahlungsunvermögen jedoch hat der Subscribent auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt (§ 279).

[1]) Staub, Commentar zum H.-G.-B., Excurs zu § 372, Anm. 35.

[2]) Staub, Commentar, Excurs zu § 374, Anm. 5 und 6. — Lehmann-Ring, Commentar zum H.-G.-B., § 376, No. 13.

Ist der Subscribent ohne seine Verschulden an der Abnahme gehindert, so kommt er weder in Abnahme- noch in Zahlungsverzug, denn nur wenn die Annahme schuldhaft unterblieben ist, liegt Schuldnerverzug vor.[1] Wohl aber kommt er dann als Gläubiger in Annahmeverzug (§ 293). „Abnahmeverzug ist schuldhafter Annahmeverzug".[2] und nur der Abnahmeverzug setzt den Subscribenten gleichzeitig in Zahlungsverzug.

Die Rechte des Verlegers aus dem Annahmeverzug bestimmen sich theils nach dem H.-G.-B., theils nach dem B. G.-B.

Der Verleger wird im Falle des Annahmeverzuges des Subscribenten von seiner Lieferungspflicht nicht befreit, doch erhält er einen Anspruch auf Erstattung der Kosten des vergeblichen Angebots (§ 304) und steht während des Verzuges nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ein (§ 300, Abs. 1). Die Gefahr der angebotenen Lieferung geht auf den Subscribenten über (§ 300, Abs. 2). Zugleich beschränkt sich das Schuldverhältniss bezüglich der angebotenen Lieferung auf diese (§ 243, Abs. 2). Daraus folgt zweierlei: 1) Wird dem Verleger die Leistung der nunmehr individuell bestimmten Lieferung ohne sein Verschulden unmöglich, so wird er von der Verpflichtung zur Leistung derselben befreit (§ 275) und kann trotzdem den Preis dafür verlangen, da ja die Gefahr auf den Subscribenten übergegangen ist.[3] 2) Der Subscribent erhält ein Recht auf die bestimmte Lieferung; doch wird man unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242) dem Verleger das Recht zugestehen müssen, sich durch Leistung einer andern Lieferung von seiner Verpflichtung zu befreien, da es sich hier um eine vertretbare Sache handelt und der Subscribent nicht das geringste Interesse

[1] Staub, Commentar, Exc. zu § 374, Anm. 11.

[2] Staub, Commentar, § 375, Anm. 2.

[3] Planck, § 243, No. 4. — Staub, Exc. vor § 373, Anm. 44.

hat, gerade diejenige Lieferung zu erhalten, auf welche sich das Schuldverhältniss beschränkt hat.[1])

Nach H.-G.-B., § 373, kann der Verleger ferner die Lieferungen, mit deren Annahme der Subscribent im Verzuge ist, auf Gefahr und Kosten des Subscribenten in einem öffentlichen Lagerhause oder sonst in sicherer Weise hinterlegen. Hingegen kann der Verleger bezüglich einzelner Lieferungen nicht zum Selbhülfeverkauf schreiten, da es sich hier um Theile einer durch ein einheitliches Geschäft gekauften Mehrheit objectiv zusammengehöriger Sachen handelt.[2])

H.-G.-B. § 374 bestimmt, dass durch die Vorschrift des § 373 die Befugnisse, welche dem Verkäufer gegenüber dem im Annahmeverzuge befindlichen Käufer nach dem B. G.-B. zustehen, nicht berührt werden. Für das Subscriptionsgeschäft bedeutet diese Bestimmung keine Erweiterung, denn die für den Verleger allein in Betracht kommende Befugniss, Ersatz der Mehraufwendungen zu verlangen, die er für das erfolglose Angebot, sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung der geschuldeten Lieferungen machen musste (§ 304), ist auch im H.-G.-B, § 373, Abs. 1, enthalten.

Kommt der Subscribent mit der Abnahme in Verzug, so kann der Verleger nicht nur die Rechte aus dem Gläubiger- d. h. Annahmeverzug sondern auch die aus dem Schuldnerverzuge geltend machen. Er kann also nicht nur die Kosten des vergeblichen Angebots (§ 304), sondern überhaupt den ganzen durch den Verzug entstandenen Schaden nach allgemeinen Grundsätzen ersetzt verlangen (§ 286, Abs. 1). Bestritten ist, ob auf den Abnahmeverzug des Käufers die Vorschriften des § 326 B. G.-B. Anwendung finden.

[1]) Plank, § 243, No. 4. — Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, § 243, 6 c.

[2]) Vergl. Staub, § 373, Anm. 29.

Der Käufer ist zwar bezüglich der Abnahme der Waare nicht nur Gläubiger, sondern zugleich auch Schuldner, denn § 433, Abs. 2 B. G.-B. bestimmt ausdrücklich: „Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer die gekaufte Sache abzunehmen.“ Daraus folgert Cosack, dass der Verkäufer gegenüber dem im Abnahmeverzug befindlichen Käufer nicht nur die Rechte aus dem Annahmeverzuge des Gläubigers, sondern auch aus dem „Erfüllungsverzuge“ des Schuldners habe und demgemäss die Rechte aus dem § 326 geltend machen könne.[1]) Nach der von Cosack vertretenen Ansicht hat also der Verkäufer nicht nur Anspruch auf Schadensersatz, sondern er kann auch die spätere Abnahme unter Gewährung einer Nachfrist ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder endlich ebenfalls unter Gewährung einer Nachfrist vom Vertrage zurücktreten. Dagegen führt Staub[2]) mit Recht aus, die Abnahmepflicht sei nicht das Aequivalent für die Lieferungspflicht, das Aequivalent für die Lieferung der Waare sei vielmehr der Kaufpreis. „Zur Abnahme ist der Käufer allerdings auch verpflichtet, damit der Verkäufer die Sorge um die Waare los werde, aber diese Befreiungspflicht ist nicht die Hauptverpflichtung, nicht das eigentliche Correlat der Lieferungspflicht.“[3]) Die Rechte des § 326 stehen daher dem Verkäufer im Falle des Abnahmeverzuges des Käufers nicht zu.[4])

Im Uebrigen hat diese Streitfrage für das Subscriptionsgeschäft keine practische Bedeutung, es sei denn, dass dem Subscribenten der Kaufpreis gestundet sei. Ist letzteres nicht der Fall, so kommt der Subscribent mit dem Abnahmeverzug gleichzeitig in Zahlungsverzug, auf welchen § 326 Anwendung findet, so dass der Verleger die bereits erwähnten Rechte wenn nicht auf Grund des

---

[1]) Cosack, Lehrbuch des deutsch. bürgerl. Rechts, § 130, VI, 3.

[2]) Staub, § 374, Anm. 145.

[3]) Staub, ibid.

[4]) R.-G. Bd. 53, No. 40.

Abnahmeverzuges, so doch auf Grund des gleichzeitig vorhandenen Zahlungsverzuges geltend machen kann. Zunächst hat er also das Recht auf nachträgliche Zahlung und Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung auf Grund des Subscriptionsvertrages und des § 286; insbesondere kann er 4 % Verzugszinsen verlangen (§ 288). Ferner kann er dem Subscribenten zur Bewirkung der Zahlung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, dass er die Zahlung nach dem Ablaufe der Frist zurückweise. Erfolgt die Zahlung nicht innerhalb der Frist, so kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages fordern oder vom ganzen Vertrage zurücktreten. Gleichgiltig ist, ob der Subscribent gleich mit der ersten oder erst mit einer späteren Kaufpreisrate in Verzug geräth. Denn da in letzterem Falle die theilweise Erfüllung des Vertrages für den Verleger kein Interesse hat, so erstreckt sich der Verzug in seinen Wirkungen nicht nur auf den noch ausstehenden, sondern auch auf den bereits erfüllten Theil des Vertrages, und der Verleger kann daher die erwähnten Rechte bezüglich des ganzen Vertrages geltend machen (§ 326, Satz 3). Solange ein Theil im Erfüllungsverzuge ist, kann der nichtsäumige Contrahent bezüglich der von ihm weiter zu machenden Leistungen nicht in Verzug geraten.[1])

Was die Haftung des Verlegers wegen Mängel angeht, so steht er ein für Fehler, die den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder erheblich mindern, sowie für Eigenschaften, die er besonders zugesichert hat (§ 459).

Die Mängel eines litterarischen Werkes können verschiedener Art sein. Es kann sich um rein körperliche Mängel z. B. um solche des Druckes, Formates, Papieres oder auch um Mängel des Inhaltes handeln. Endlich kann auch ein Mangel am Umfang des Werkes vorliegen.

[1]) R.G. in Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 26, S. 537 ff.

Ein Mangel am Inhalt ist z. B. vorhanden, wenn dieser dem Titel oder etwaigen sonstigen detaillierten Angaben nicht entspricht.

Welche Eigenschaften darf nun der Subscribent als vertragsmässig voraussetzen?

Bei Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu beachten, dass nicht das in dem Druckwerk verkörperte Geisteserzeugniss, sondern einzig und allein die das Geisteserzeugniss verkörpernde Form, das Druckwerk, den Gegenstand des Subscriptionsvertrages bildet. Das Druckwerk dient zum Lesen; es bildet das Mittel zur Wiedergabe der Gedanken des Autors. Zu den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften gehören also nur die, welche das Druckwerk als solches betreffen. Der gewöhnliche Gebrauchszweck, den der Subscribent nach dem Vertrage voraussetzen darf, erfordert, dass das Werk als Instrument zur Mittheilung der Gedanken des Autors verwendbar sei. Der Druck des Werkes muss also leserlich sein, es darf mit sinnstörenden Druckfehlern nicht derart überhäuft sein, dass seine Benutzung zum Lesen beeinträchtigt oder erheblich gemindert wird. Was der Subscribent von den Gedanken des Autors, dem Geisteserzeugnisse selbst, also von dem Inhalte des Werkes erwartet, geht den Verleger nichts an. Für die Qualität des Inhalts steht er nicht ein, und es ist gänzlich unbegründet, wenn Schürmann meint, dass „die gegen die litterarische Leistung gerichteten Einwendungen belangreich genug sein können, um den Subscribenten mindestens nicht zur Entnahme der Fortsetzung anhalten zu können.[1]) Alle Bemerkungen des Verlegers über den litterarischen Werth des Inhalts, seine Qualität als solche wie z. B. das Werk werde eine wissenschaftliche Leistung ersten Ranges und zum Studium besonders geeignet sein, dürften meist zu den vagen Anpreisungen gehören, die rechtlich ohne Be-

[1]) Schürmann, Organisation und Rechtsgewohnheiten des deutschen Buchhandels, Bd. 2, S. 193.

deutung sind. Doch kann in solchen Angaben unter Umständen ein Betrug liegen (vgl. S. 21).

Im Zweifel steht der Verleger ferner dafür ein, dass die Ausstattung des Werkes mindestens von mittlerer Art und Güte sei (§ 243, H.-G.-B. § 360). Mittlere Art und Güte gehören zu den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften. Der Subscribent kann daher Lieferungen, deren Papier vergilbt ist, als vertragswidrig zurückweisen. Auch darf die Schrift nicht so klein sein, dass sie auf die Dauer nur mit Anstrengung von einem gesunden Auge gelesen werden kann. Endlich muss das Werk die besonders zugesicherten Eigenschaften haben.[1] Dahin gehören alle Angaben des Verlegers über Druck, Format, Papier, Illustration und sonstige Ausstattung, sowie über Titel und Autor. Der Inhalt des Werkes muss dem Titel und im Falle näherer Angaben über Gruppierung des Stoffes auch der angegebenen Disposition entsprechen. Auch muss das Werk den vom Verleger bezeichneten Autor zum Verfasser haben. Stammt der Inhalt nicht, wie versprochen, aus der Feder des A., sondern von B. her, so liegt Lieferung eines aliud vor.[2] Der Verleger hat überhaupt nicht erfüllt, und der Subscribent kann daher die Rechte wegen Mängel der Sache nicht geltend machen, sondern sich nur darauf berufen, dass seitens des Verlegers nicht erfüllt sei. Der Verleger hat zu beweisen, dass er erfüllt habe. Die Beweislast, dass ein aliud geliefert sei, trifft den Subscribenten nur dann, wenn er das aliud in Unkenntniss als Erfüllung angenommen hatte (§ 363).[3] Ist der Subscribent Kaufmann und hat er als solcher subscribiert, so cessiert in diesem Falle die Rügepflicht, da das gelieferte aliud offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, dass der Verleger die Genehmigung des Subscribenten als ausgeschlossen betrachten musste (H.-G.-B. § 378).

[1] Vgl. Goldschmidts Zeitschr. für Handelsrecht, IV, S. 411.
[2] Lehmann-Ring, § 378, No. 5.
[3] Lehmann-Ring, § 378, No. 7.

Der massgebende Zeitpunkt für das Vorhandensein der Eigenschaften, die der Subscribent als vertragsmässig voraussetzen darf, sowie derjenigen, welche der Verleger besonders zugesichert hat, ist der, in welchem die Gefahr der Lieferung auf den Subscribenten übergeht (s. S. 30).

Erhält nun der Subscribent eine mangelhafte Lieferung, so ist er befugt, drei Rechte wahlweise geltend zu machen: er kann nämlich entweder Wandelung d. h. Rückgängigmachung des Subscriptionsvertrages oder Minderung des Kaufpreises (§ 462) oder endlich auch Umtausch der mangelhaften Lieferung gegen eine mangelfreie verlangen (§ 480). Nimmt der Subscribent eine mangelhafte Lieferung an, obgleich er den Mangel kennt, so hat er die erwähnten drei Rechte nur, wenn er sich dieselben bei der Annahme vorbehält (§ 464). Zur unverzüglichen Untersuchung und Anzeige eines entdeckten Mangels ist der Subscribent nur verpflichtet, wenn er Kaufmann ist und als solcher subscribiert hat. (H.-G.-B. § 377 Abs. 1.)

Wählt der Subscribent Wandelung, so kann er Wandelung in Betreff aller bisherigen Lieferungen verlangen, da dieselben objectiv zusammengehören und der Mangel einer Lieferung demgemäss auch den Werth der übrigen mindert (§ 469). Solange sich der Verleger mit der verlangten Wandelung oder Minderung nicht einverstanden erklärt hat, kann der Subscribent seine Wahl widerrufen (§ 465). Fordert der Subscribent Preisminderung, was selten vorkommen wird, so ergreift die Preisminderung nur die mangelhafte Lieferung, da der Preis für jede Lieferung einzeln festgesetzt ist. Nicht in Betracht kommt, dass in Folge des Mangels einer Lieferung auch die übrigen an Werth verlieren.[1]) Der Preis ist dann auf den Betrag herabzusetzen, der sich zu dem vereinbarten Preise so verhält, wie der Werth der erhaltenen mangelhaften Lieferung

[1]) Cosack, Lehrbuch, § 127, 6b α.

zu dem Werthe einer mangelfreien (§ 472). Im Uebrigen enthält das Verlangen der Wandelung oder Minderung einen an den Verleger gerichteten Vertragsantrag, durch Erklärung seines Einverständnisses die Wandelung oder Minderung zu vollziehen.[1]) Auf den Wandelungs- und Minderungsvertrag finden die allgemeinen Grundsätze vom Vertragsschluss Anwendung. Daher muss der Verleger rechtzeitig sein Einverständniss erklären, wenn er den Subscribenten an dessen Wahl binden will (§§ 147 bis 149). Die Wandelung erzeugt ähnliche Wirkungen wie der Rücktritt (§ 467). Soweit der Vertrag noch nicht erfüllt ist, erlöschen die gegenseitigen Verpflichtungen. Der Verleger braucht die Fortsetzungen nicht mehr zu liefern, der Subscribent nicht mehr zu bezahlen. Soweit der Vertrag bereits erfüllt ist, sind beide Contrahenten zur Rückgewähr der empfangenen Leistungen verpflichtet: Der Subscribent zur Rückgabe der erhaltenen Lieferungen, der Verleger zur Rückzahlung der empfangenen Kaufpreisraten mit 4 % Zinsen vom Empfange an (§§ 467, 346—348).

Die Wandelung wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass eine oder mehrere Lieferungen beim Subscribenten durch Zufall untergegangen oder verschlechtert sind (§ 350). Der Verleger muss in diesem Falle die empfangenen Kaufpreisraten auch dann voll zurückzahlen, wenn er die gelieferten Theile gar nicht oder in beschädigtem Zustande zurückerhält. Hat der Subscribent hingegen den Untergang oder eine wesentliche Verschlechterung auch nur einer Lieferung durch seine Schuld herbeigeführt, so hat er keinen Anspruch auf Wandelung. Eine bloss unwesentliche Beschädigung hebt das Wandelungsrecht nicht auf, doch ist der Subscribent zum Schadensersatze verpflichtet (s. S. 35).

[1]) Planck, Commentar, § 465, No. 1. — Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Commentar zum B. G.-B., § 462, Ziffer 2—3, § 465, Ziffer 1.

Der Subscribent braucht die Lieferungen nicht zurückzubringen, sondern der Verleger muss dieselben abholen lassen. Das Recht auf Umtausch unterliegt im allgemeinen den für die Wandelung geltenden Vorschriften (§ 480, Abs. 1). Die mangelhafte Lieferung muss der Subscribent Zug um Zug gegen Lieferung der fehlerfreien zurückgeben. An sich ist der Verleger zwar nicht berechtigt, eine mangelfreie Lieferung anzubieten und dadurch das Wahlrecht des Subscribenten auszuschliessen. Doch kann der Subscribent trotzdem die Nachlieferung nicht ablehnen, da in dem Zurückweisen derselben eine unzulässige Chicane liegen würde (§§ 226, 242).

Nach § 480, Abs. 2 kann der Subscribent statt der Wandelung, der Minderung oder des Umtausches Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen, wenn einer Lieferung zu der Zeit, in welcher die Gefahr derselben auf ihn übergeht, eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder der Verleger einen Fehler arglistig verschwiegen hat.

Die dem Subscribenten zustehenden Ansprüche wegen Mängel verjähren in 6 Monaten von der Ablieferung an (§§ 477, 480, Abs. 1). Hat der Verleger einen Mangel arglistig verschwiegen, so tritt dreissigjährige Verjährung ein.

Einer näheren Betrachtung bedarf noch der Mangel am Umfang.

Das B. G.-B. enthält über Quantitätsangaben bezüglich beweglicher Sachen keine ausdrückliche Bestimmung. Es fragt sich, ob in der Angabe einer bestimmten Lieferungenzahl die Zusicherung einer Eigenschaft zu erblicken ist und der Subscribent die erwähnten Rechte auf Wandelung oder Preisminderung geltend machen kann, wenn das Werk einen geringeren oder grösseren Umfang erhält, als ursprünglich angegeben war. Wir beantworten diese Frage dahin: Der Subscribent kann stets Wandelung verlangen, wenn der Umfang überschritten wird, nicht hingegen immer dann,

wenn das Werk einen geringeren Umfang erhält, als anfänglich versprochen war. Ein geringerer Umfang begründet keinen Mangel des Werks, wenn dieses sonst vollständig abgeschlossen ist. Der Verleger z. B., der ein Werk statt in 20 Lieferungen, wie er versprochen, schon in 18 vollständig liefert, braucht sich auf Wandelung nicht einzulassen. Einmal ist zu berücksichtigen, dass es nicht immer möglich ist, den Umfang eines erst noch zu schaffenden Werkes vorher genau zu berechnen. Sodann kommt es dem Subscribenten weniger darauf an, dass das Werk gerade 20 Lieferungen umfasse, als vielmehr darauf, dass er ein vollständiges Werk erhalte. Endlich ist zu beachten, das die 18 Lieferungen durch das Fehlen der beiden noch versprochenen in ihrem Werthe nicht gemindert werden, sofern das Werk mit 18 Lieferungen vollendet ist, ein Qualitätsmangel also nicht vorliegt. Da der Preis für jede Lieferung einzeln festgesetzt ist, so braucht der Subscribent natürlich auch nur so viele zu bezahlen, als er erhält. Der Preis des Werkes mindert sich im Verhältniss zu den ausgefallenen Lieferungen. Ist die Verkürzung des Umfangs allerdings eine so erhebliche, dass dadurch der Character des Werkes geändert wird, so liegt Lieferung eines aliud vor und der Subscribent hat daher die Einrede des nicht-erfüllten Vertrages[1]) (S. 42). So, wenn der Umfang des Werkes derart hinter dem versprochenen zurückbleibt, dass z. B. statt eines ausführlichen Lehrbuches, welches nach der angegebenen Lieferungenzahl erwartet werden musste, nur ein Compendium erscheint. Wird dagegen der Umfang des Werkes überschritten, und sei es auch nur um eine Lieferung, so kann, wie bereits erwähnt, stets Wandelung verlangt werden. Der Subscribent eines Werkes, das in 20 Lieferungen vollständig erscheinen soll, ist Käufer nur in Bezug auf die 20 Lieferungen;

[1]) Lehmann-Ring, Commentar zum H.-G.-B., § 376, No. 8.

die einundzwanzigste hat er nicht gekauft, daher er denn auch zur Abnahme und Bezahlung derselben nicht verpflichtet ist. Die 20 Lieferungen bilden kein abgeschlossenes Werk und haben daher auch für den Subscribenten keinen oder wenigstens nicht den vollen Werth. Hier liegt in dem Mangel der Quantität zugleich ein Qualitätsmangel, und der Subscribent ist infolgedessen befugt, Rückgängigmachung des Vertrages zu fordern. Erbietet sich der Verleger jedoch zur Gratislieferung der die gekaufte Anzahl überschreitenden Lieferungen, so kann der Subscribent dies Angebot nicht zurückweisen, da in der Zurückweisung eine unzulässige Chicane liegen würde (§§ 226, 242). Auch wenn der Subscribent Lieferungen über den ursprünglich festgesetzten Umfang hinaus angenommen und bezahlt hat, kann er nicht nur jederzeit die Fortsetzungen aufkündigen, sondern auch Rückgängigmachung des ganzen Vertrages verlangen, solange er nicht das ganze Werk und die einzelnen Lieferungen zu Ende angenommen hat.[1]) Hat der Verleger jedoch dem Subscribenten im Verlaufe des Werkes angezeigt, dass der Umfang um eine bestimmte Lieferungenzahl überschritten werden würde, und fährt der Subscribent trotzdem in der Abnahme der Lieferungen fort, so ist eine stillschweigende Einwilligung des Subscribenten in die Ueberschreitung anzunehmen. Er ist dann zur Abnahme und Bezahlung der Mehrlieferungen verpflichtet.

---

[1]) Seuffert's Archiv, Bd. 11, S. 94.

§ 5.

Die Subscription auf ein dem Umfange nach unbestimmtes Lieferungswerk.

Regelmässig pflegt bei der Subscription der Umfang des Werkes wenn nicht präcis, so doch wenigstens durch Angabe eines Maximums bestimmt zu werden. Doch ist dies nicht immer der Fall. Insbesondere wird bei Sammelwerken, die aus Beiträgen mehrerer Autoren sich zusammensetzen, der Umfang oft gänzlich unbestimmt gelassen, weil die Ausdehnung des Werkes sich zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht übersehen lässt. In solchem Falle ist nach der Verkehrssitte der Subscribent zur Abnahme der ersten Lieferung verpflichtet, alle übrigen kann er jederzeit aufkündigen. Der Verleger hingegen ist verpflichtet, das Werk vollständig zu liefern.[1] Auch bei Sammelwerken kann er die Fortsetzung nicht beliebig, sondern immer nur bei einem passenden Abschnitte einstellen.[2] Während der Subscribent beliebig zurücktreten kann, ist der Verleger verpflichtet, das Werk soweit zu liefern, dass es einen gewissen Abschluss hat. Der Thatbestand, wie er sich im Handelsverkehre festgestellt hat, ist also der, dass der Verleger zur Lieferung eines abgeschlossenen Werkes verpflichtet ist, während die Verpflichtung des Subscribenten sich lediglich auf die Abnahme der ersten Lieferung beschränkt, insofern er alle folgenden Lieferungen aufkündigen kann.

Diese feststehende Verkehrssitte bildet die lex contractus, der sich die Parteien bei Eingehung des Vertrages stillschweigend unterworfen haben.

[1] Schürmann, Bd. 2, S. 188, 189.

[2] Goldschmidt's Zschr. f. H.-R., Bd. 18, S. 285.

Wie ist nun ein solcher Vertrag juristisch zu construieren?

Der Preis ist für jede Lieferung einzeln festgesetzt. Der Umfang und mithin der Preis des Werkes, welches den Gegenstand des Vertrages bildet, ist noch unübersehbar, noch unbestimmt. Objective Momente, nach denen sich der Preis bestimmen liesse, sind nicht vorhanden. Der Preis soll sich bestimmen nach der zum Abschluss des Werkes nothwendig werdenden Anzahl von Lieferungen, doch fehlt es an jedem Anhaltspunkte dafür, wie viele Lieferungen zur Vollendung des Werkes nöthig sein werden.

Ein gültiger Kaufvertrag liegt nicht vor, und doch wiederum ein Geschäft, das bestimmte Rechtswirkungen erzeugt und daher das „Postulat juristischer Construction" stellt.

Ich sehe in der Subscription auf ein dem Umfange nach unbestimmtes Lieferungswerk einen bindenden Vorvertrag, durch welchen sich Verleger und Subscribent zur Abschliessung einer Reihe von Kaufgeschäften bezüglich der einzelnen Lieferungen verpflichten mit der stillschweigenden Nebenabrede, dass der Subscribent den Vorvertrag nach Abschluss des ersten Kaufes beliebig solle kündigen können. Zu wievielen Verkäufen der Verleger durch den Vorvertrag verpflichtet wird, entscheidet sich erst in Zukunft. Der Subscribent hat jedenfalls Anspruch auf ein abgeschlossenes Werk, d. h. er kann den Verkauf sovieler Lieferungen verlangen, als zur Vollendung des Werkes erforderlich sind. Der Verleger hingegen kann vom Subscribenten nur den Kauf der ersten Lieferung fordern, da dieser nach dem ersten Kaufe von dem Vorvertrage, soweit er noch nicht abgewickelt ist, beliebig zurücktreten kann. Die Lieferung des Werkes erfolgt zwar auf Grund mehrerer getrennter Verträge, aber diese mehreren Verträge hängen mit ein-

ander zusammen, greifen gleichsam ineinander über, insofern sie auf den einen Vorvertrag zurückführen. Trotz der Mehrheit der Kaufverträge wollen die Contrahenten die objectiv zusammengehörigen Lieferungen als solche behandelt wissen. Der Subscribent schliesst jeden einzelnen weiteren Kauf unter Bezugnahme auf die übrigen und unter dem stillschweigenden Vorbehalte aller Rechte bis zum Erlöschen seiner Ansprüche aus dem Kaufe der letzten Lieferung, so dass er z. B. im Falle einer mangelhaften Lieferung die Rückgängigmachung aller bisherigen Käufe verlangen kann, mögen auch die Ansprüche aus einzelnen derselben nach dem Gesetze bereits verjährt sein. Stellt der Subscribent jedoch den Fortbezug der Lieferungen ein, kündigt er also den Vorvertrag, so verzichtet er offenbar auf die Behandlung der Lieferungen als ein zusammenhängendes Ganzes, so dass der Mangel einer Lieferung nicht mehr als ein sich auch auf die übrigen Lieferungen erstreckender erscheint. In diesem Falle kann der Subscribent die Wandelung nur bezüglich der von dem Mangel wirklich betroffenen Lieferung verlangen. Nach dem Sinne des Vorvertrages fällt dem Verleger bei der Abschliessung der einzelnen Käufe die Offerentenrolle zu, was nicht ausschliesst, dass auch der Subscribent die Initiative ergreifen kann. Durch Angebot der einzelnen Lieferung macht der Verleger dem Subscribenten die Kaufsofferte, zu der er auf Grund des Vorvertrages verpflichtet ist, durch Annahme der Lieferung seitens des Subscribenten wird der Kaufvertrag perfect. Lehnt der Subscribent die Annahme ab, so kündigt er damit den Vorvertrag, und dieser wird, soweit er noch nicht erfüllt ist, beseitigt.